

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

Manizales, Caldas, diez de mayo de dos mil veintidós.

Se analiza el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial del Banco Davivienda contra el auto proferido el dos (2) de febrero de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná.

ANTECEDENTES

- Con auto calendarado dos (2) de febrero de 2022 el Juez a quo ordenó la remisión de todo lo actuado a la Superintendencia de Sociedades Regional Caldas a efectos de ser incorporado al plenario dentro del proceso de Reorganización Empresarial propuesta por la Sociedad Gestora Urbana S.A.S,(y con ellos los derechos fiduciarios derivados de la fiducia de Administración entre la sociedad Gestora Urbana S.A.S y la fiduciaria Davivienda, representante del Patrimonio Autónomo Fideicomiso la Ceiba), y se dispuso la suspensión del proceso.
- Frente a la anterior determinación el vocero judicial del Banco Davivienda interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en razón de que el Fideicomiso La Ceiba es un Patrimonio Autónomo totalmente ajeno a los bienes de la sociedad Gestora Urbana; por tanto, no debió suspenderse el proceso y ordenarse el envío a la Superintendencia de Sociedades.
- El Despacho a quo negó el recurso horizontal aduciendo que la remisión procesal se debió a lo estatuido en el artículo 20 de la ley 1116 de 2006, aduciendo que "... los procesos ejecutivos cuyos expedientes se hayan remitido, y las demandas ejecutivas inadmitidas, se incorporarán a la reorganización por mandato del artículo 20 de la Ley 1116 de 2006..."¹ (PEREIRA, Rudy, 2105) y la suspensión del proceso ejecutivo se debe por el simple hecho de extraer que los bienes perseguidos se encuentran bajo la custodia de la Fiduciaria demandada por disposición del contrato comercial de fiducia celebrado con la sociedad gestora urbana, y como tal debe aguardarse a lo dispuesto por el Juez del concurso frente a la vinculación de

los contratos que sustentan los bienes dados en fideicomiso a la sociedad Fiduciaria Davivienda S.A por parte de la constructora concursada.

Acotó que extraña al Despacho a quo como el establecimiento de crédito demandante busca una ejecución de sus acreencias sobre una de las sociedades fiduciarias que hacen parte de su grupo económico, teniendo presente que en virtud del artículo 21 de la ley 1116 de 2006, su vínculo contractual con la sociedad Gestora Urbana no ha fenecido y por ende, su obligación de garantizar la administración de los bienes dados en fiducia y no asegurar los pagos de créditos de la fiduciaria contrariando lo señalado en el 1233 del C Co, pues dichos bienes deben aislarse de los demás bienes que se encuentran a su cargo y no garantizan las obligaciones que deba pagar la sociedad fiduciaria y por el contrario, como lo resolvió el Juzgado, al constituirse la fiducia antes del proceso de insolvencia y supeditarse la pervivencia del contrato al Juez del concurso, los bienes dados por Gestora Urbana podrán retornar a esta, en virtud de lo señalado en el artículo 124 de la ley 1116 de 2006, si el Juez del Concurso así lo estima.

Finalmente, concedió la alzada en el efecto devolutivo al considerar que el Juez del concurso al admitir los bienes administrados por la sociedad fiduciaria en el proceso concursal, el trámite ejecutivo deberá terminarse.

CASO SUB EXAMINE

El recurso de alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 320 del Código General del Proceso, tiene por objeto *"(...)que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión"*. De dicho recurso puede hacer uso *"(...)la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia(...)"*.

De otro lado, desde la óptica procesal, al decir de la doctrina nacional, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite. Serie de exigencias normativas formales que permiten su impulso y aseguran su decisión¹.

Los mencionados requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se estropea el estudio de la impugnación. Para el caso de marras son: a) Legitimación. Se refiere a que quien interpone un recurso sea parte dentro del

¹ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil colombiano, parte general, 2016, Dupré Editores, págs.769 a 776.

proceso; b) Interés para recurrir. Además de la legitimación que le permite impugnar, es necesario que la providencia atacada le cause un perjuicio que puede ser total o parcial; c) Oportunidad. d) Sustentación, basado en que todo medio de impugnación requiere que el recurrente lo respalde; es decir, que exponga cuáles son los motivos de su inconformidad; e) Cumplir con ciertas cargas procesales; y f) Procedencia.

Frente a la procedencia de la alzada en este asunto debe indicarse lo siguiente:

- En cuanto a la decisión que declara la suspensión del proceso por remisión debe indicarse que dicha determinación actualmente no es susceptible del recurso de alzada ya que si bien en vigencia del extinto Código de Procedimiento Civil que en su artículo 171 consagró que "...La suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir del hecho que la genere o de la ejecutoria del auto que la decreta, el cual es apelable en el efecto suspensivo. El que la niegue, en el devolutivo"; lo cierto es que la Codificación actual, el Código General del Proceso no lo conservó como susceptible del recurso horizontal, en las normas que rigen la suspensión ni en el canon 321 CGP que consagra la apelación de autos, siendo así ante falta de norma que consagre la apelación para este tópico, claramente el medio de impugnación propuesto debe declararse inadmisble.

- De otro lado, en lo que atañe a la remisión a la Superintendencia de Sociedades se destaca que dicha decisión tampoco es susceptible de alzada como pasa a explicarse:

Si bien el Juez a quo consideró que dicha determinación era susceptible del medio de impugnación vertical por ser un proveído que ponía fin a la instancia, lo cierto es que dicha decisión no finaliza el trámite de ejecución, sino que simplemente lo remite al funcionario que se estima competente para hacerlo a la luz de la ley 1116 de 2006. A guisa de ejemplo el canon 20 de la ley 1116 de 2006 reza: "NUEVOS PROCESOS DE EJECUCIÓN Y PROCESOS DE EJECUCIÓN EN CURSO. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas

cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada (...)" de lo anterior emerge patente que el proceso no se extingue como lo quiso hacer ver el funcionario a quo, sino que de ser el caso, continúa en conocimiento del Juez del Concurso bajo las normas de la ley 1116 de 2006, en pocas palabras, la remisión por competencia del presente asunto en nada significa que el proceso termine.

Así las cosas, ya deberá la Superintendencia a la cual se remitió la causa, establecer si acepta o no el conocimiento del presente asunto, acotándose que la decisión de remitir un trámite por competencia en modo alguno comporta una decisión susceptible de apelación merced que el canon 139² de Nuestro Estatuto Ritual Civil prevé que la determinación de declarar la falta de competencia no es susceptible de recurso alguno. Acompaña lo anterior, el pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia que indicó³:

"4.1. En primer lugar, ha de precisarse que en este evento no se suscita afectación a las garantías esenciales reclamadas por la demandante, y para ello basta destacar que esta Corporación en reiteradas oportunidades ha precisado que las determinaciones que adopte la autoridad jurisdiccional tendientes a declarar su falta de competencia no sus susceptibles de ningún recurso, conforme a lo preceptuado por el canon 139 del estatuto procesal vigente, el cual consagra en el inciso primero:

*«siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. **Estas decisiones no admitten recurso**» (subrayado fuera del texto original).*

Entonces, surge nítido que la normativa procesal aplicable a este tipo de asuntos prevé que las controversias ocasionadas en torno a la competencia serán dirimidas en principio, por los mismos funcionarios judiciales o por la jurisdicción en caso de plantearse un conflicto entre estos, por lo que desacatar lo anterior, conduciría al incumplimiento de los principios de celeridad y economía procesal".

De otro lado, la remisión por competencia, solo apareja el cambio de autoridad jurisdiccional, y en caso de estimar, el ente al cual se remitió el asunto que no es competente, dicha discusión deberá analizarse en la eventual senda de un conflicto negativo de competencia y no por esta vía; de ahí que se refuerza la idea de la falta de consagración legal para la apelación aquí

² **ARTÍCULO 139. TRÁMITE.** Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admitten recurso.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, STC12709-2019, Radicación nº 68679-22-14-000-2019-00039-01, 19 de septiembre 2019.

propuesta. Abundando frente a la remisión por competencia Nuestro Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado⁴:

"6. Por último, si la inconformidad estriba en que al declararse la falta de competencia el pleito pasó a la Superintendencia de Sociedades, a más que de un lado esto solo conllevaría un cambio de juzgador, que en nada trasgrede el acceso a la justicia o al debido proceso, puesto que dicha entidad está embestida de claras funciones jurisdiccionales. Por lo demás, en el decurso del amparo, la Superintendencia de Sociedades se pronunció repeliendo la competencia que le atribuyó el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito. Con ello, se provocó un conflicto de competencia que deberá dirimirse en los términos y condiciones de ley, en donde con carácter definitivo, al margen del querer de los extremos procesales, se fijará el funcionario que deberá conocer de esa contienda hasta su conclusión".

Así las cosas, es evidente la falta de competencia de la Sala de Decisión Civil Familia para desatar la alzada en el presente asunto, debido a que la providencia fustigada, no es susceptible del medio de impugnación vertical merced que no se encuentra dentro de las hipótesis que contempla el Código General del Proceso para ello; consecuentemente, el recurso interpuesto se declarará inadmisibile⁵. No se condenará en costas por falta de causación (num. 8 art. 365 CGP). En este sitio las cosas, se dispondrá la remisión del proceso al Despacho de origen y la comunicación inmediata al Juez de primer nivel, al tenor de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 326 del Código General del Proceso, según el cual: "... Si la apelación hubiere sido concedida en el efecto devolutivo o en el diferido, se comunicará inmediatamente al juez de primera instancia, por cualquier medio, de lo cual se dejará constancia. El incumplimiento de este deber por parte del secretario constituye falta gravísima".

DECISIÓN

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

RESUELVE:

Primero: **DECLARAR INADMISIBLE** la impugnación interpuesta por el vocero judicial del Banco Davivienda en contra el auto proferido el dos (2) de febrero de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Francisco Terner Barrios, Radicación n.º E 11001-02-03-000-2020-01023-00, 21 de 2020.

⁵ **ARTÍCULO 326. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE AUTOS.** (...) Si el juez de segunda instancia lo considera inadmisibile, así lo decidirá en auto; en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso. Si la apelación hubiere sido concedida en el efecto devolutivo o en el diferido, se comunicará inmediatamente al juez de primera instancia, por cualquier medio, de lo cual se dejará constancia. El incumplimiento de este deber por parte del secretario constituye falta gravísima.

Tercero: **COMUNICAR** de manera inmediata la decisión aquí adoptada, de conformidad con el artículo 326 del C.G.P.

Cuarto: **DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Firmado Por:

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c7e19e5b16995e551dfd71bebae1579b6e625683aaec9140e6810c1dc834ca74

Documento generado en 10/05/2022 09:05:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>